



El derecho al servicio de las problemáticas alimentarias de la explotación y del comercio de los recursos naturales

François Collart Dutilleul

► To cite this version:

François Collart Dutilleul. El derecho al servicio de las problemáticas alimentarias de la explotación y del comercio de los recursos naturales. 2011. halshs-01060946

HAL Id: halshs-01060946

<https://shs.hal.science/halshs-01060946>

Preprint submitted on 4 Sep 2014

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

EL DERECHO AL SERVICIO DE LAS PROBLEMÁTICAS ALIMENTARIAS DE LA EXPLOTACIÓN Y DEL COMERCIO DE LOS RECURSOS NATURALES (*)

François COLLART DUTILLEUL

Profesor de la Universidad de Nantes

Miembro del Instituto Universitario de Francia

Director del Programa Lascaux

<http://www.droit-aliments-terre.eu>

El vínculo entre los recursos naturales y la alimentación es tan evidente que no requiere ser demostrado. Todos tenemos la experiencia de lo que comemos y que viene de la tierra. A partir de allí, las problemáticas alimentarias del comercio de los recursos naturales resultan igualmente evidentes. Lo que no resulta evidente, sin embargo, es la manera en que se teje el vínculo de causa y efecto entre las formas que adoptan la explotación y el comercio de los recursos naturales, por una parte, y las consecuencias perceptibles alrededor del mundo en términos del aprovisionamiento alimentario, por la otra.

Claro está, esto depende en parte de la manera cómo se defina el perímetro de los recursos naturales. En la OMC, los recursos naturales están constituidos por “materiales existentes en el entorno natural escasos y económicamente útiles en la producción o el consumo, ya sea en estado bruto o tras haber sido sometidos a un mínimo proceso de elaboración”¹. Así, el perímetro es restringido y recubre esencialmente los productos pesqueros, forestales, los combustibles, los minerales y metales no ferrosos. Por mi parte, emplearé una acepción más amplia y jurídicamente más útil en lo que atañe a las problemáticas jurídicas, incluyendo a la misma tierra, a las materias primas agrícolas, al agua y a los recursos de la biodiversidad. El criterio es más político que económico. Se trata de la tierra y de sus recursos, obtenidos del ambiente natural por extracción, captura o cultivo, que pueden ser comerciados, que tienen un impacto significativo sobre las poblaciones o sobre el planeta, lo que justifica la aplicación de políticas públicas de protección, de gestión o de contingencia.

Ya que en realidad, la interrogante más importante consiste en saber cómo deben ser organizados y, por ende regulados, la explotación y el comercio de los recursos naturales para que la seguridad alimentaria sea la óptima en los diferentes continentes.

* Traducción al español realizada por el Dr. Hugo Alfonso Muñoz Ureña, Profesor Invitado de la Universidad de Costa Rica. The Lascaux program (2009-2014) is linked to the 7th Framework Programme of the European Research Council ("IDEAS"). "Lascaux" is headed by François Collart Dutilleul, Professor of Law at the University of Nantes (France) and Member of the University Institute of France (*to know more about Lascaux* : <http://www.droit-aliments-terre.eu/>). The research leading to these results has received funding from the European Research Council under the European Union's Seventh Framework Programme (FP7/2007-2013) / ERC grant agreement n° 230400.

¹ Ver OMC, *Informe sobre el Comercio Mundial 2010*, p. 46.

Por una parte, la respuesta es ideológica, dogmática, incluso religiosa; por otra parte, ésta es política en el sentido propio del término. Normalmente, los partidarios de una opción la visten de una forma seudojurídica para darle un mayor peso y más racionalidad. En efecto, es corriente, tratándose de la explotación y del comercio de los recursos naturales, invocar a las leyes de la economía y del mercado, a las leyes de la naturaleza y de la ciencia, o a las leyes éticas o divinas (según si la moral referida es de inspiración laica o religiosa).

Es por ello que el debate permanece abierto en relación con el punto de saber si, para alimentar a aquellos que no tienen suficiente que comer y para alimentar al planeta en el futuro, debe llevarse más lejos la liberalización del comercio internacional de materias primas agrícolas, si deben ser desarrolladas las innovaciones técnicas, biológicas, químicas, promoviendo las nanotecnologías o los métodos agronómicos productivos, o si, más bien, deben prevalecer unos valores humanos y sociales haciendo referencia a la ética, a la moral, a la religión, a la diversidad de las historias y de las culturas e incitando a operadores y a consumidores a reorientar por su propia cuenta, sus prácticas y sus criterios de escogencia. ¿Hay que confiar en la economía, en la ciencia o en la ética para ajustar los recursos naturales a nuestras necesidades fundamentales de alimentación?

El liberalismo económico, que ha permitido el crecimiento de la producción de las riquezas, no ha probado su aptitud para reducir el hambre, la pobreza y el subdesarrollo, todo ello disponiendo de nuestros recursos. Las innovaciones científicas y técnicas, que han revolucionado la agricultura, la alimentación y la salud, han permitido sin lugar a dudas la mejoría de la seguridad alimentaria global del mundo, pero pagando un alto precio de degradación del ambiente y de los recursos, así como el precio de una grave fractura entre países del norte y países del sur. ¿Debemos por tanto volver a la ética? ¿La promoción de una ética de la producción y del consumo podrá, por sí sola, neutralizar la adicción a la ganancia manifestada por un comportamiento de *stupid cupid*² y a los eventos imprevisibles de la historia, de la geografía y del clima?

En realidad, todas las experiencias sociales muestran que pensar la explotación y el comercio de los recursos en general –y de los recursos naturales en particular– sin el derecho, implica la aceptación de la ley del más fuerte, sea que se trate de una fuerza económica, científica, moral o religiosa.

Los aportes de la Economía, de la Ciencia y de la Ética aunque muy reales, carecen de un apoyo del Derecho, cuya función primordial es, retomando la célebre frase de Kant, construir la diferencia entre lo que tiene un precio y lo que tiene una dignidad³ y de asumir las consecuencias en términos de regulación de la sociedad. Pero esto no es suficiente, precisamente porque ciertos bienes que tienen un precio son necesarios con respecto a la dignidad de las personas. Tal es el caso de los bienes que permiten la satisfacción de las necesidades vitales de las personas y, encabezando esta categoría, los recursos naturales

² La expresión debe tomarse en primer grado, salvo que se trate de transponer los textos de canciones, los juegos de tiro y las historietas de Elmer Fudd (realizado en 1944 por F. Taschlin) publicados bajo este mismo título.

³ Ver la segunda sección de los « *Fondements de la métaphysique des mœurs* ».

constituidos por la tierra y lo que ésta produce. Por ello, lo que falta es un Derecho afinado por la dignidad de las personas, que comienza por el respecto de su vida y, consecuentemente, por la seguridad alimentaria⁴.

Así, determinar el lugar del Derecho con relación a las problemáticas alimentarias de la explotación y del comercio de los recursos naturales equivale a atravesar una de las puertas que conduce hacia el respeto de la vida, de la dignidad. Sin embargo, las interrogantes ligadas a la alimentación son igualmente indisociables de aquellas que conciernen a la libertad. Tal como lo ha escrito de forma atinada Jeanne Hersch: “lo que exige la Declaración (Universal de los Derechos Humanos), es que la presión de las necesidades vitales (alimentación, alojamiento, etc.) sea puesta a una cierta distancia, para el ser humano y sus seres cercanos, de manera que se aumenten las oportunidades de su libertad”^{5(*)}. Hace 17 o 18.000 años, unos seres humanos pintaron unos frescos magníficos sobre los muros de la gruta de Lascaux, testimoniando así de un desarrollo cultural remarcable, sobre el que poco a poco fueron construyendo su libertad. Ellos no hubieran podido realizarlo jamás, si hubiesen tenido que consagrar lo esencial de su tiempo a la búsqueda nómada de alimento, día tras día, para sí mismos y para sus seres cercanos.

Los frescos de Lascaux son el fruto de una organización social mínima y de una división de las tareas, de un arraigo a un territorio y de soluciones encontradas para compartir los recursos disponibles y alimentar a aquellas y aquellos que allí vivían. De tal manera, Lascaux encierra los orígenes del tríptico que ha permitido a un grupo social el desarrollo de una cultura común sobre la cual fundar la sociedad y la libertad: Derecho-Alimentos-Tierra⁶.

Pero entonces, ¿Cómo imaginar y concebir ese Derecho que necesitamos para que la Tierra, con todo lo que ella encierra y produce, pueda efectivamente servir al desarrollo de todos y, en primer término, al objetivo de seguridad alimentaria?

Para escribir ese Derecho sin duda es necesario, antes que cualquier otra cosa, realizar un diagnóstico de las fuerzas que actúan en la actualidad y que son principalmente aquellas del mercado (I), con el fin de identificar las palancas sobre las cuales el Derecho a desarrollar debe asentarse. Una vez que las fuerzas que actúan han sido identificadas, se vuelve posible invocar a las “fuerzas imaginativas del Derecho” (II) según la bella y justa expresión de Mireille Delmas-Marty⁷. Esto supone la determinación de los valores sobre los que el Derecho debe ser imaginado para que la Humanidad sea una realidad y no solamente un

⁴ Ver F. Collart Dutilleul et F. Garcia, *Dans le domaine de l'alimentation, quels droits à dans le droit de ?*, in Droit économique et Droits de l'Homme, (dir. L. Boy, J.-B. Racine, F. Siirainen ; préf., J.-F. Renucci), Larcier, 2009, pp. 497.

⁵ Jeanne HERSCH, *Les droits de l'homme d'un point de vue philosophique*, in La philosophie en Europe (dir. R. Klibansky et D. Pears), Folio essais, 1993, p. 520.

(*) Esta es una traducción libre realizada por el traductor del presente artículo, del siguiente texto: « ce que demande la Déclaration (universelle des droits de l'Homme), c'est que la pression des besoins vitaux (nourriture, logement, etc) soit mise à une certaine distance, pour l'homme et ses proches, de façon à accroître les chances de sa liberté ».

⁶ <http://www.droit-aliments-terre.eu>

⁷ M. Delmas-Marty ha consagrado su curso hasta el presente al Collège de France y cuatro tomos a las Ediciones du Seuil : *Le relatif et l'universel* (t. 1), *Le pluralisme ordonné* (t. 2), *La refondation des pouvoirs* (t. 3), *Vers une communauté de valeurs* (t. 4).

concepto, y en consecuencia, para distinguir lo que tiene que ver con los precios y lo que se relaciona con la dignidad.

I – LAS FUERZAS QUE ACTÚAN DEL MERCADO

Para identificar las fuerzas que actúan, nos apoyaremos en la tesis que Karl Polanyi desarrolló en su magistral obra “La gran transformación”⁸ (1). Esta escogencia se justifica, en primer término, porque el modelo económico que de allí resulta, integra las problemáticas alimentarias de la inserción de un liberalismo económico que conduce a un mercado global autoregulatorio. Esta escogencia se justifica en segundo término, en la pertinencia explicativa de este modelo a lo largo de toda la historia contemporánea, tanto en los momentos en que tuvo lugar una tentativa de regulación del mercado (2) como en período de crisis (3). Sin embargo, trataremos de analizar ese modelo de mercado de manera empírica, por medio de un método inductivo adaptado del *Novum Organum* de Francis Bacon⁹. En efecto, debe tenerse siempre en mente que no podemos establecer científicamente si la liberalización del comercio es el origen de los problemas o si, por el contrario, debemos impulsarla aún más para que ella sea la solución. La lógica pura no permite definir si la especulación es o no una causa de la volatilidad de los precios y del acaecimiento de crisis alimentarias. No sabemos admitir de manera consensual lo que constituye peligros o ventajas para la naturaleza y para las personas en las nanotecnologías. Frente a las numerosas controversias, normalmente marcadas de ideología, el análisis requiere más bien un método empírico e inductivo como el de la doctrina de los ídolos y de las mesas de Bacon, para identificar las diferentes fuentes de error y para comparar los casos en los cuales un fenómeno estudiado se reproduce o no se produce. Para un jurista y más aún cuando el Derecho no es una ciencia, esta “Nueva herramienta” propuesta por Bacon resulta interesante, puesto que constituye una alternativa al silogismo dominante heredado del *Órganon* de Aristóteles.

1) "La gran transformación"

El tema de las problemáticas alimentarias de la explotación y del comercio de los recursos naturales se enraíza en la concepción más amplia de un mercado global autoregulatorio, que el economista Karl Polanyi estudió con gran profundidad en su obra magistral “La Gran Transformación”.

En esta obra, Polanyi concibe su tesis¹⁰ principalmente a partir de la historia de la Inglaterra de los siglos XVIII y XIX, época y lugar donde, según el autor, nació la realidad del mercado global autoregulatorio. En efecto, resulta muy esclarecedor retroceder en el tiempo dos o tres siglos para observar como los tres bienes que son la tierra con los recursos

⁸ Esta obra fundamental, publicada en inglés en 1944 bajo el título *The Great Transformation*, fue publicada en francés hasta en 1983. Para las últimas ediciones francesas, ver *La grande transformation. Aux origines politiques et économiques de notre temps* trad. C. Malamoud et M. Angeno, préf. L. Dumont, NRF, Gallimard, coll. Bibliothèque des sciences humaines, 2008, rééd. coll. Tel, 2009. Es a esta última edición que se hará referencia.

⁹ Principalmente la publicación realizada en PUF, col. Epithémée, 2010.

¹⁰ K. Polanyi, op. préc., chap. 1, p. 38.

naturales que contiene o produce, la moneda con los recursos financieros que procura, y el trabajo con los recursos humanos que se le relacionan, permitieron crear la idea y la realidad de un mercado sobre cuya base vivimos todavía actualmente. Para Karl Polanyi el libre comercio reposa sobre dos pilares.

El primero es la autonomía de la economía en relación con la política. Si la economía está subordinada a la política, el mercado esta entonces dirigido políticamente, por ende jurídicamente regulado y, en consecuencia, él no puede autoregularse. La autoregulación supone así una desreglamentación del comercio y una desaparición de la Política y del Derecho. En ese sentido, se observa cómo, en diferentes épocas y en todo caso de manera singular en la nuestra, la disciplina de la “economía política internacional” es rechazada¹¹ en su misma existencia. Igualmente se constata cómo las políticas económicas de hoy apuntan más hacia la atenuación de los efectos del libre comercio, que a la regulación del juego del libre mercado.

Esta autonomía de la economía en relación con la política (y por ende con el Derecho) coincide con la idea, desarrollada por Michel Foucault en su análisis del liberalismo¹², según la cual no se puede hacer Derecho y Economía al mismo tiempo. En efecto, para Michel Foucault el *homo economicus* está en disposición de satisfacer su interés personal de manera ilimitada. No hay ningún límite a las ganancias que una persona puede buscar hacer y obtener. En todo caso, el interés económico personal no está limitado por los intereses económicos de las otras personas. Así, los mejores o los más listos o suertudos pueden enriquecerse a costa de otro, sin que pueda jurídicamente hacersele algún reproche. Pero, desde la perspectiva del Derecho, el interés de cada persona está limitado por el interés general. Nadie puede llevar su vida personal, familiar o social, sin tener en cuenta a los demás o en detrimento de éstos, salvo que se quiera comprometer su responsabilidad. De allí la antinomia entre la Economía y el Derecho y la dificultad de concebir un marco jurídico para la economía liberal.

El segundo pilar del gran mercado autoregulator, según Polanyi, está constituido por tres mercancías ficticias: la tierra, la moneda y el trabajo. Se trata de mercancías ficticias porque ellas no corresponden al “postulado según el cual lo que es comprado y vendido debe haber sido producido para la venta”^{13(*)}. Este postulado podría ser perfectamente uno de los “ídolos” de Bacon. Ni el trabajo (fuerza vital del ser humano), ni la tierra (naturaleza), ni la moneda (signo de un poder de compra) son “producidos” para la venta. Pero ellos están en el corazón mismo de la máquina económica que permite el comercio de todos los bienes y

¹¹ Sobre el debate al cual da lugar la concepción de la economía política, como disciplina científica, ver en particular: Roger Tooze, *Susan Strange et l'économie politique internationale*, *L'Économie politique*, 2001/2 no 10, p. 101. Adde : R.W. Cox, *Au-delà de l'empire de la terreur : réflexions sur l'économie politique de l'ordre mondial*, A contrario, 2004/2 Vol 2, p. 167-188, disponible en <http://www.cairn.info/revue-a-contrario-2004-2-page-167.htm>

¹² M. Foucault, *Naissance de la biopolitique*, *Cours au Collège de France*, 1978-1979, Leçon du 10 janvier 1979, Édition établie sous la direction de François Ewald, Alessandro Fontana et Michel Senellart, Paris, Gallimard-Le Seuil, 2004, p. 279. V. J-Y. Grenier et A. Orléan, *Michel Foucault, l'économie politique et le libéralisme*, *Annales. Histoire, Sciences sociales*, Vol. 62 (5/2007), p. 1155 à 1182.

¹³ K. Polanyi, op. prec., chap. 6, p. 122-123.

(*) Esta es una traducción libre realizada por el traductor del presente artículo, del siguiente texto: « postulat selon lequel tout ce qui est acheté et vendu doit avoir été produit pour la vente ».

servicios. En efecto, estas tres mercancías ficticias deben, ellas mismas, ser el objeto de mercados para que el sistema económico, por medio del ordenamiento de la producción y de la distribución de bienes y servicios, pueda ser regulado por el mismo mercado. Según Polanyi, “es de esperar que los humanos se comporten de una manera en la que ganen la mayor cantidad de dinero posible: tal es el origen de una economía de este tipo. Esta supone unos mercados en los que la oferta de bienes (incluidos los servicios) disponibles a un precio dado será igual a la demanda al mismo precio (...). En consecuencia, existen mercados para todos los elementos de la industria, no solamente para los bienes (incluyendo siempre a los servicios), sino que también para el trabajo, la tierra y la moneda, siendo llamados sus precios respectivamente, precios de los productos, salario, renta e interés”^{14(**)}. En este análisis, el "Gran mercado único" autoregulado, del que habla Polanyi, pudo instalarse cuando la tierra (con todo lo que ella contiene y produce), la moneda y el trabajo se constituyeron, en sí mismos, en objetos de mercados autoregulados.

En lo que respecta a los recursos naturales, el autor expone el nacimiento de un mercado de la tierra a partir del movimiento de los “*enclosures*”¹⁵. Este movimiento, que inició desde el siglo XIII, consistió en la transformación de los *Commons*, las tierras cuya utilización era compartida por los campesinos de una Comunidad, en parcelas privadas, reagrupadas como por el efecto de un “remembramiento”, “*enclosed*” y apropiadas. Este fenómeno está por una parte motivado en las necesidades de racionalizar las parcelas con el fin de aumentar la productividad. En el siglo XVIII se buscaba también el desarrollo de la ganadería para aprovisionar de lana a la naciente industria textil en Inglaterra. De esta forma, el desarrollo de los *enclosures* produjo riquezas ligadas al aumento de la producción y de la productividad agrícolas. Pero, al mismo tiempo, él también condujo a la expropiación de toda una clase de campesinos. Algunos de ellos encontrarán empleo con los nuevos propietarios, participando al desarrollo de la agricultura en los *enclosures*. Los otros serán expropiados, abandonados sin medios de subsistencia y abandonarán la campiña para instalarse en las ciudades, fenómeno que se encuentra al origen de prácticamente todas las megalópolis del mundo, con una dimensión particular en los países en desarrollo.

Cierto, en Inglaterra algunas revueltas frenaron el fenómeno de los *enclosures*. Pero éstos, al cabo de las décadas, terminaron por generalizarse, fueron impuestos por centenares de leyes especiales adoptadas a partir de 1750¹⁶. Así, el movimiento de los *enclosures* transformó la tierra y los recursos naturales en mercancías.

¹⁴ K. Polanyi, loc. préc., p. 118.

(**) Esta es una traducción libre realizada por el traductor del presente artículo, del siguiente texto: « on s’attend que les humains se comportent de façon à gagner le plus d’argent possible : telle est l’origine d’une économie de ce type. Elle suppose des marchés sur lesquels l’offre des biens (y compris les services) disponibles à un prix donné sera égale à la demande au même prix (...). Il existe par conséquent des marchés pour tous les éléments de l’industrie, non seulement pour les biens (toujours en incluant les services), mais aussi pour le travail, la terre et la monnaie, leurs prix étant appelés respectivement prix des denrées, salaire, revenu foncier ou « rente », et intérêt ».

¹⁵ Ver en particular J. M. NEESON, *Commoners: Common Right, Enclosure and Social Change in England 1700-1820*, C. U. P. 1993.

¹⁶ En ausencia de un acuerdo, los *enclosures* debían ser impuestos por las leyes. Ver J. D. CHAMBERS et G. E. MINGAY, *The Agricultural Revolution 1750-1850*, rééd. Batsford 1982.

Esta "gran transformación" tuvo efectos sociales devastadores, a penas atenuados por leyes que instauraban una forma de caridad en favor de los pobres¹⁷.

En el plano del Derecho, el mercado se impuso entonces por medio del paso de un régimen jurídico de bienes comunes a un régimen de apropiación privada de la tierra, asociado a leyes de caridad para mantener el orden social, a pesar del recrudecimiento de la pobreza. De esta forma, el desarrollo de la economía¹⁸ fue adquirido por medio de un costo social considerable, es así como "lo que tiene un precio" superó claramente a "lo que tiene una dignidad".

2) Las tentativas de regulación del mercado

La regulación del mercado da paso a la declinación de estadios intermedios entre una economía plenamente liberal y una economía plenamente social.

En su forma más radical, esta regulación puede consistir en la reglamentación de precios para evitar las alzas excesivas, generadoras de crisis alimentarias, o su volatilidad desmesurada. En ese caso, el mercado ya no se regula él mismo, él se encuentra entonces pura y simplemente neutralizado. Esta tentativa fue puesta en práctica, sobre todo en Francia, después del edicto de Turgot que liberalizó el comercio de granos, en particular, el precio del trigo, al menos hasta una etapa avanzada de la Revolución Francesa¹⁹. Durante ese período se dio una alternancia bastante clara de fases de liberalización y de fases de reglamentación de los precios. Pero cada liberalización provocó alzas excesivas de los precios, engendrando manifestaciones de la población, las que eran neutralizadas por una ley marcial. Al contrario, cada fase de regulación de los precios estaba acompañada de la abrogación de la ley marcial. Esta alternancia entre la libertad de los precios (fase de liberalización) y la libertad de las personas (fase de reglamentación) dio espacio durante todo el período considerado a un debate de sociedad entre liberales y antiliberales, cuyos términos económicos son transferibles casi palabra por palabra a nuestros días²⁰. Este debate trataba principalmente sobre el hecho de que los "granos" (o las producciones agrícolas en general) no son mercancías como las otras (renovables, vitales...), y también sobre el rol que juegan los intermediarios y los especuladores.

Se trata de un debate recurrente pero que en el siglo XX, durante los años 40, recobró una importancia política particular cuando los Aliados, aún en plena Segunda Guerra

¹⁷ Ver en particular la primera Ley sobre los pobres, de 1601 y, sobre todo, la ley de *Speenhamland*, vigente entre 1795 y 1834 que fijaba un ingreso mínimo, en función del nombre de personas a cargo y del precio del pan. Este mínimo era otorgado a aquellos que no tenían ingresos o bien, la diferencia entre el ingreso y ese mínimo para aquellos cuyo ingreso era inferior. Esta ley fue derogada en 1834 porque incitaba a los industriales del textil a pagar menores salarios: K. Polanyi, op. cit., cap. 7, p. 128. Ver también : J. Rodríguez, *De la charité publique à la mise au travail, autour du Speenhamland Act*, http://www.laviedesidees.fr/IMG/pdf/20080923_rodriguez.pdf

¹⁸ Explotación más productiva y racionalizada de la tierra; desarrollo de la cría de ovejas y de la industria textil.

¹⁹ Ver Gauthier Florence, *De Mably à Robespierre : un programme économique égalitaire 1775-1793*, In: Annales historiques de la Révolution française. n° 261, 1985. pp. 265-289. Ver también sobre el análisis que hace Robespierre, *Opinion sur les subsistances*, discurso pronunciado en la Convención el 2 de diciembre de 1792.

²⁰ Ver A. Clément, *La spécificité du fait alimentaire dans la théorie économique. Les fondements historiques et les enjeux*, Ruralia 07/2000, Varia, consultable en línea: <http://ruralia.revues.org/178>

Mundial, decidieron sentar los cimientos de un nuevo mundo próspero y pacífico. A iniciativa del Presidente Roosevelt quien deseaba establecer las bases de un nuevo orden mundial para una paz duradera en la posguerra, una decena de conferencias internacionales tuvieron lugar sucesivamente entre los países aliados²¹. Entre ellas, destacaremos las que se realizaron en Hot Springs en mayo de 1943, en Filadelfia en mayo de 1944 y en Bretton Woods en julio de 1944.

La conferencia de Hot Springs fue convocada bajo la convicción de que la erradicación del hambre y de la pobreza es una condición de la paz. Esta conferencia produjo dos efectos de trascendencia. Por primera vez, ella vinculó recursos naturales, agricultura y alimentación en las políticas públicas que debían ser aplicadas en los planos nacional e internacional. También, en ella se creó una organización internacional que dos años después se transformaría en la FAO. El Acta Final de la conferencia de Hot Springs hace referencia a la alimentación como un derecho de la humanidad. Se preconiza la implementación de una política de abundancia y, por ende, de desarrollo de la explotación de los recursos de la agricultura y de crecimiento de la producción de recursos alimentarios. Se incita el comercio internacional de alimentos y la cooperación internacional para erradicar el hambre. Se le solicita a los Estados que se comprometan a poner todo cuanto está a su alcance para lograr la seguridad alimentaria de las poblaciones. Se evocan las necesidades alimentarias particulares de las poblaciones frágiles. Se preconiza el pago de precios suficientes a los productores. Se admite la necesidad de la intervención directa de los Estados “de la finca a la mesa”, como se dice en la actualidad. Se fija el objetivo de limitar las fluctuaciones de los precios de los productos agrícolas y alimentarios. En el fondo, la conferencia de Hot Springs preconiza una forma de dirigismo económico en la explotación, la gestión y el comercio de recursos naturales que tienen un carácter alimentario. Se está muy lejos de la consideración de mercancías ordinarias. Se está muy lejos de la instauración de un mercado autoregulatorio. Se está lo más cerca del conjunto de reivindicaciones hechas hoy por numerosas ONGs. Pero todo el mundo olvidó la conferencia de Hot Springs, para retener únicamente la de Bretton Woods.

Sin embargo, la conferencia de Bretton Woods sigue en parte el mismo sentido, en la medida que aún cuando promueve el comercio internacional, en particular con la creación de una organización que será constituida algunos años más tarde con el GATT, instaura un sistema monetario que sustrae a la moneda de una regulación exclusivamente hecha por el mercado. Bretton Woods crea igualmente al Banco Mundial y al Fondo Monetario Internacional.

En cuanto a la conferencia de Filadelfia, que refunda la Organización Internacional del Trabajo, comienza por postular, entre otros principios fundadores, que el trabajo no es una mercancía.

²¹ Ver en particular Ch. Deblock et B. Hamel, *Bretton Woods et l'ordre économique international d'après guerre*, 1994, p. 12 : http://classiques.ugac.ca/contemporains/deblock_christian/bretton_woods_ordre_econo/Bretton_Woods_ordre_eco.pdf

De tal manera, puede pensarse que la Comunidad Internacional comprendió las lecciones de la Historia, y que “lo que tiene una dignidad” vale al menos tanto como “lo que tiene un precio”. Como consecuencia de esas conferencias, la economía pierde su autonomía y queda sometida a la política. La economía política internacional se encuentra en su apogeo. Por otra parte y sobre todo, la tierra y los recursos alimentarios que ella contiene y produce (Hot Springs), el trabajo (Filadelfia) y la moneda (Bretton Woods) ya no son considerados como mercancías ordinarias sometidas a unos mercados autoreguladores.

Pero, como es bien sabido y constable, el espíritu de Filadelfia, utilizando la expresión (y el análisis) de un autor, cedió ante la realidad de un mercado total²². La voluntad que fue manifestada en Hot Springs no resistió a la sumisión del comercio de los recursos naturales alimentarios al GATT, en vez de a la FAO. La lógica de Bretton Woods no resistió al fallo del sistema monetario internacional en los años 70. El mercado autoregulator fue retomado bajo la forma ultraliberal y desregulada de lo que Hayek llama “el orden espontáneo del mercado”²³ y que podría perfectamente ser uno de los “ídolos” que el método preconizado por Bacon nos permitiría identificar.

3) Las crisis del mercado autoregulator

El péndulo ha retomado su movimiento al punto que el mercado autoregulator apareció claramente como “una idea loca”²⁴. Puede recordarse cómo, desde el segundo semestre de 2006, comienza a producirse la crisis de los *subprimes*, la cual estalla en febrero de 2007. Puede recordarse igualmente cómo resultó la primera crisis financiera, la cual se prolongó desde el verano de 2007 hasta culminar en el otoño de 2008, cuando los primeros efectos de la recesión económica y del desempleo se sintieron alrededor del mundo.

Asimismo y desde 2005-2006, varios factores crean un escenario de riesgo de crisis alimentaria: destrucción de tierras arables por la desertificación o por causa del urbanismo, abuso de insumos, cambio climático, aumento de la demanda, aumento del precio del petróleo, aumento de la agricultura destinada a los biocombustibles, etc. Los precios de los alimentos son volátiles, al mismo tiempo que se encuentran en un lento movimiento hacia la alza. Es en este escenario que se provocan la crisis de los *subprimes* y la crisis financiera que se derivó de la primera. Por una parte, los bancos centrales inyectaron liquidez, contada en centenas de millares, a los bancos que invierten en los valores de refugio que son las materias primas agrícolas. Por otra parte, los *hedge funds*, destruidos por la crisis financiera, buscan su reconstrucción en el mercado a término de las materias primas agrícolas. Como resultado se dio una especulación masiva sobre las materias primas que desestabilizó los precios, ya de por sí frágiles, de las materias primas agrícolas. De tal forma, a partir de febrero 2007, fecha en la que se revela la crisis de los *subprimes* y en la que se desata el cataclismo de las finanzas, los

²² Ver A. Supiot, *L'esprit de Philadelphie : la justice sociale face au marché total*, Seuil, 2010.

²³ F. Hayek, *Droit, législation et liberté*, t.1, Règles et ordres, chap. 2, PUF, coll. Quadrige, 2007.

²⁴ Ver A. Bernard, *Le marché autorégulé, « une idée folle » ?* Rec. Dalloz 2009, p. 2289.

precios de los alimentos explotan, para culminar en febrero 2008 al punto de engendrar durante este período una crisis alimentaria en numerosos países²⁵.

La historia de las crisis recientes permite desde ya percibir con qué se relaciona la problemática alimentaria. En efecto, la crisis de los *subprimes* está ligada al bien-tierra (y a esta otra necesidad fundamental que es la vivienda); la crisis financiera está ligada al bien-moneda; la crisis económica, fuente de desempleo, está ligada al bien-trabajo. Esto muestra que detrás de las crisis que el mundo ha sufrido y que han hecho que los países menos adelantados caigan en una crisis alimentaria, hay en realidad, según la tesis de Polanyi, tres bienes en crisis: la tierra y sus usos, la moneda y el trabajo.

Es a una crisis de los recursos, manifestada por su degradación, a la que el mundo ha sido confrontado: recursos naturales, recursos financieros y recursos humanos. En lo que respecta a la tierra y a sus recursos naturales, la crisis es profunda. Esto se manifiesta de manera evidente, especialmente desde el final del año 2009.

En efecto, al final de 2009 el futuro de los recursos naturales se decidía en tres negociaciones internacionales que se relacionaban directa o indirectamente con los recursos naturales alimentarios: la negociación sobre el comercio de los productos agrícolas en la OMC en diciembre de 2009, en Ginebra, la de la FAO sobre la seguridad alimentaria en noviembre de 2009, en Roma, y la que trató sobre el cambio climático en diciembre de 2009 en Copenhague. Estas tres negociaciones fracasaron y ninguna de ellas ha concluido con éxito hasta ahora. ¿Qué lecciones podemos aprender?

Precisamente, estas tres negociaciones reenvían a lo que había sido ya el objeto de la conferencia de Hot Springs en 1943. Ellas establecen la problemática del ligamen que une el comercio de los recursos naturales y los temas alimentarios. Pero la declaración de Hot Springs no estaba revestida de fuerza coercitiva. Y las negociaciones de 2009 no lograron imponer nada a los Estados. Así, se vuelve imperativo recurrir a las “fuerzas *imaginantes* del Derecho”.

II – LAS “FUERZAS IMAGINANTES DEL DERECHO”

Para escribir el Derecho tenemos necesidad de un vocabulario y de una gramática. El vocabulario está constituido por los conceptos portadores de valores que se escoge promover y la gramática es la forma de articular estos conceptos, unos en relación con los otros, que se trate de la “libertad económica”, de la “dignidad de la persona”, de la “responsabilidad individual”, del “desarrollo sostenible”, de la “seguridad alimentaria”, de la “propiedad privada”, de la soberanía o de los bienes comunes. Para acercarse a este vocabulario y a esta gramática, preferimos hacer referencia al “Derecho” (o a la reglamentación) más que a la

²⁵ Se dieron muchas manifestaciones e incluso revueltas entre el final de 2007 y el inicio de 2008 en África (Burkina Faso, Camerún, Senegal, Mauritania, Costa de Marfil, Egipto, Marruecos), pero también en México, Bolivia, Yemen, Uzbekistán, Bangladesh, Pakistán, Sri Lanka, África del Sud.

“regulación”, con el fin de evitar las consecuencias de una confusión bastante frecuente y que es fuente de varios “ídolos” de Bacon. Así, establezcamos que el “Derecho” se distingue de la “regulación” como las reglas del Código de vialidad se distinguen de las formas en que se asegura la fluidez de la circulación (el policía de tránsito en la intersección). Se pueden “regular” los precios o la especulación como se regula la temperatura, fijando unos bornes, unas mínimas o unas máximas. La regulación busca estabilizar o equilibrar un sistema complejo. Si bien ella es necesaria, está lejos de ser suficiente. El Derecho (como la “reglamentación”) fija unos principios y unas reglas de comportamiento. Por medio del Derecho se promueven unos valores sociales que guiarán a la economía hacia donde la sociedad lo desee, hacia alguna parte entre la maximización del beneficio y la prioridad acordada a la dignidad de las personas.

1) Afirmar el objetivo de seguridad alimentaria

El Derecho Internacional que actualmente gobierna la explotación y el comercio de los recursos naturales no tiene como objetivo garantizar la seguridad alimentaria en el mundo. Él persigue fines económicos y se funda sobre dos principios: el de la soberanía de los Estados sobre sus recursos naturales y el de la libertad de los intercambios para el comercio internacional²⁶. Por una parte, el Derecho en vigencia es el de la OMC, sin especificidad verdaderamente marcada en lo que respecta a los recursos alimentarios de origen agrícola, bajo reserva del cierre eventual de las negociaciones de la Ronda de Doha. Por otra parte, el Derecho en vigor proviene de convenciones y tratados internacionales, a los que se agregan cada vez más tratados bilaterales²⁷. En relación con los recursos alimentarios, es esencialmente la organización de la pesca y la división de los respectivos recursos haliéuticos, precisamente porque, tratándose de los mares y de los océanos, la división de los “territorios de pesca” no puede derivarse solamente del principio de soberanía de los Estados. En el fondo, el Derecho Internacional de los mercados es suficiente cuando el objetivo apunta únicamente hacia aquello que tiene un precio y no hacia aquello que tiene una dignidad, retomando la distinción de Kant.

No debe dudarse en poner la seguridad alimentaria como un objetivo prioritario y no negociable. Esto se justifica simplemente si se acepta que el hecho de morir de hambre está fuera de la ley y si, como cuando la Conferencia de Hot Springs en 1943, se concibe como una condición para la paz. Desde ese entonces lo esencial del discurso de la FAO consiste en ello, pero no se ha logrado que tenga fuerza legal. La FAO definió ese objetivo prioritario en la Cumbre Mundial de la Alimentación de 1996 : “La seguridad alimentaria es garantizada cuando todas las personas, en todo momento, tienen económica, social y físicamente acceso suficiente a la alimentación, segura y nutritiva que satisface sus necesidades nutricionales y sus preferencias alimentarias, para permitirles llevar una vida activa y sana”^{28 (*)}.

²⁶ Para una síntesis explicativa del derecho en vigencia para el comercio internacional de los recursos naturales, ver OMC, *Informe sobre el Comercio Mundial 2010, El comercio de los recursos naturales*, parte II, sección E, p. 160.

²⁷ Ver particularmente *Le commerce international entre bi et multilatéralisme* (coordin. B. Remiche et H. Ruiz-Fabri), RIDE, avril 2010.

²⁸ <http://www.fao.org/cfs/fr>

Por otra parte, la seguridad alimentaria consiste igualmente en la prevención de las crisis alimentarias. En este sentido, es necesario considerar al millardo de personas que no disponen de un acceso suficiente a una alimentación adecuada, como las víctimas de una crisis alimentaria permanente. Por ello, la seguridad alimentaria debería tomar dos formas. Una de ellas estaría destinada a todas esas víctimas, como una forma de protección social resultante de la aplicación de un sistema de “seguridad social”. La otra forma, debería consistir en imaginar un marco jurídico de la producción y de los intercambios de materias primas agrícolas alimentarias, teniendo en cuenta el imperativo de alimentar 9 millardos de personas en el 2050.

Así concebido, el objetivo de seguridad alimentaria tiene prolongaciones directas en el tratamiento jurídico de las reservas de los recursos naturales. La Tierra es un bien en cantidad limitada, no extensible. Lo que ella produce se acaba aún cuando es renovable. Lo mismo sucede con los recursos haliéuticos. Y con el bosque y el agua. Limitados y finitos, los recursos naturales deberían ser considerados como un patrimonio o como un capital y no como mercancías y aún menos como mercancías ordinarias. Precisamente, su explotación y su comercio deberían ser enmarcados por políticas públicas diferenciadas, según los Estados reconocidos por el Derecho Internacional y que se les separe del juego del mercado. Este marco debería así tomar en cuenta el hecho de que el carácter alimentario y vital de los recursos proporciona una dimensión colectiva y de interés general.

2) Definir la estrategia del desarrollo sostenible

Las tres negociaciones de Ginebra, de Roma y de Coopenhague de finales del año 2009, estaban unidas por la preocupación de definir la suerte de una situación económica -aquella del desarrollo de los intercambios y del comercio internacional-, de una cuestión ambiental -aquella relativa al cambio climático- y de una cuestión social -aquella de la pobreza ligada al hambre, a la malnutrición y a las crisis alimentarias-. Esas tres interrogantes corresponden precisamente a los tres concepto del desarrollo sostenible, que son el dinamismo económico, la prudencia ambiental y el progreso social: *Profit, Planet, People*.

No es de sorprenderse que se encuentren las tres mercancías ficticias cuya historia ha sido señalada por Polanyi: el dinero como medida de la realización de la ganancia; la tierra como tema para la protección del planeta y el trabajo como el medio de las personas para asegurar su ingreso y, por lo tanto, su propia alimentación así como la de su familia.

Pero si el mercado global autoregulador supone la “mercantilización” conjunta de la tierra, el dinero y del trabajo, el desarrollo sostenible supone que las tres dimensiones económicas, ambiental y social sean concebidas como indisociables. Esto significa que toda

(*) Esta es una traducción libre realizada por el traductor del presente artículo, del siguiente texto: « *La sécurité alimentaire est assurée quand toutes les personnes, en tout temps, ont économiquement, socialement et physiquement accès à une alimentation suffisante, sûre et nutritive qui satisfait leurs besoins nutritionnels et leurs préférences alimentaires pour leur permettre de mener une vie active et saine* ».

decisión, acción o política debe tomar en cuenta al mismo tiempo las tres dimensiones y el poder responder a la consideración de cada una de ellas.

Pero la historia muestra que esta asociación no puede resultar del juego de un gran mercado autorregulador. La durabilidad del desarrollo no puede resultar de una perspectiva únicamente económica o únicamente científica o únicamente ética. Ella solo puede resultar de una voluntad política expresa y, por ello, jurídicamente organizada²⁹.

Por lo tanto, el Derecho no debe orientarse ni hacia la finalidad del gran mercado ni del libre comercio. En la base de la doctrina de Max Weber, es claro que hay un sólo sistema jurídico propio del liberalismo³⁰. Debe terminarse con el “ídolo” de la autoregulación y de la desregulación que prácticamente todos los sectores económicos han conocido después de los años 70. El problema de las tres conferencias de la posguerra (Hot Springs, Bretton Woods y Filadelfia) es que ellas han sido separadas unas de otras. Es el mismo problema que se produjo en noviembre y diciembre de 2009 donde las tres negociaciones “disociadas” de Roma, Ginebra y Copenhague, fracasaron. Era inevitable. Esto porque no tiene ningún sentido frenar la libre explotación de los recursos naturales en Copenhague, si se promueve al mismo tiempo su libre comercio en Ginebra. Esta promoción no tiene sentido en sí misma si se quiere lograr un objetivo de seguridad alimentaria a largo plazo. Esta seguridad alimentaria no tiene ningún futuro si se ignora en Copenhague lo que se discute de manera distinta en Roma.

Para alcanzar sus fines, el derecho debe imaginar, debe tejer vínculos entre la economía y el dinamismo de los intercambios, las leyes de la ciencia y del progreso técnico, las leyes morales y los valores humanos.

Nuestro primer problema es por lo tanto, aquel de la segmentación de las instituciones, de las Conferencias, de las negociaciones, de las políticas, de las decisiones. El modelo de un gran mercado no funciona sino es cuando se encuentra un punto de equilibrio, dejando jugar la oferta y la demanda para cada bien y servicio. En esta óptica, es necesario dejar jugar la oferta y la demanda de la tierra y de los recursos, la oferta y la demanda del dinero, la oferta y la demanda del trabajo. Pero por las interacciones constantes entre los diferentes mercados y por las crisis sucesivas, la Historia muestra que esto no funciona. El Ser Económico no es racional sino hasta un cierto punto y a condición de tener qué comer y de poder vivir en un ambiente seguro. Es esta asociación que el concepto de desarrollo sostenible trata de aplicar. Así, bajo esta condición y en el marco fijado por la Asamblea General de las Naciones Unidas³¹, cuáles medios jurídicos podríamos utilizar para darle un espacio a “quien tiene una dignidad”.

²⁹ Ver F. Collart Dutilleul, *La régulation juridique du développement durable et le droit agroalimentaire européen*, in Production et consommation durables : de la gouvernance au consommateur-citoyen, Actes du colloque international du CEDE, sept. 2008 (dir. G. Parent), éd. Yvon Blais (Québec – Canada), 2008, p. 393.

³⁰ Ver Michel Coutu, « *Max Weber et les rationalités du droit* », LGDJ, 1995, p. 123 et s.

³¹ Ver el primer debate de la Asamblea General de la ONU sobre la “harmonía con la naturaleza”: <http://www.un.org/News/fr-press/docs/2011/AG11075.doc.htm>

2) Articular los medios jurídicos a utilizar

Para acercarse al máximo al objetivo de seguridad alimentaria aplicando una estrategia de desarrollo sostenible, los medios jurídicos a utilizar son diversos. Para determinarlos y escogerlos, conviene previamente plantear que la estrategia de desarrollo sostenible aporta por lo menos tres categorías de valores compartidos por la comunidad internacional desde la Declaración de Río de 1992. Se trata por lo tanto, de una base sólida que permite evitar chocar de frente con la cuestión del universalismo o del relativismo de los valores³². Los medios jurídicos a determinar y a articular deben permitir a la vez el dinamismo económico, la prudencia ambiental y sanitaria y el progreso social. Además, estos medios a imaginar deben apoyarse en mayor medida en conceptos jurídicos capaces de “hacer sonar la conciencia”³³ al lado de la razón.

Hasta el presente, la vía privilegiada ha sido aquella de la **libertad**: libre acceso a los recursos, libre explotación, libre intercambio y por consecuencia, libertad de empresa, libertad contractual, libertad de competencia, libre circulación de mercancías, de capitales, de personas.³⁴ Algunos explican los fracasos, la pobreza, el hambre por el hecho de que esta libertad no ha sido llevada más lejos³⁵. Para otros, por el contrario, la liberalización de los intercambios de los recursos naturales se encuentra al origen de las crisis alimentarias. Lo esencial es, sin duda, dar una forma jurídica y obligatoria a los límites de la libertad, en particular explorando la vía del **orden público** del cual es objeto. Podemos así tratar de construir un concepto de “orden público alimentario”, de alcance internacional, sobre el modelo que prevé uno de los acuerdos de la OMC- el Acuerdo ADPIC – para las patentes³⁶. Frente a esta libertad de las importaciones y de las exportaciones, de mecanismos económicos de formación de los precios, de la especulación sobre los *commodities*, es necesario imaginar un “orden” y volverlo “público”. Debemos también re-asociar conceptualmente y concretamente libertades económicas y **responsabilidad** jurídica, estos valores están ampliamente separados uno del otro en las crisis que el mundo ha conocido desde 2005-2006.

Otra vía, ya ampliamente experimentada, es aquella de los **derechos fundamentales**. Numerosos son los textos existentes que los establecen y el problema que plantean es aquel de su débil eficacia y de su débil recepción en Derecho Positivo. Se da de otra forma, pero de manera relativa, cuando el establecimiento de estos derechos deriva de la decisión del juez o de un tribunal que asegura su respeto³⁷. La vía de los Derechos Fundamentales no es menos emblemática que la necesidad vital de garantizar la seguridad alimentaria de cada individuo.

³² V. M. Delmas-Marty, *Les forces imaginantes du droit*, tome 1, *Le relatif et l'universel*, Seuil, 2004.

³³ La expresión ha sido tomada de Gérard Cornu quien la hacía una exigencia para definir la noción de una obligación natural: V. *Etude législative*, in *La réforme du droit des contrats : projet et perspectives*, Rev. des Contrats (RDC) 2006/1, p. 22.

³⁴ Observaremos sin embargo que, a pesar del modelo económico de un mercado autoregulado, solo los capitales y las mercancías pueden circular libremente. Opera de manera diferente para las personas.

³⁵ Ver principalmente el debate del 11 de mayo de 2009 en Ginebra entre P. Lamy, Director General de la OMC y O. de Schutter, Relator Especial de la ONU sobre el Derecho a la Alimentación: *La libéralisation du commerce et l'OMC : aide ou entrave au droit de l'alimentation ?*, http://www.wto.org/french/forums_f/debates_f/debate14_transcript_f.doc

³⁶ V. *infra*.

³⁷ Especialmente la Corte Europea de los Derechos Humanos, la Corte Suprema de los Estados Unidos o de Canadá, la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Es por lo que el Relator Especial de la ONU sobre el Derecho a la Alimentación preconiza contra el exceso de liberalización de los intercambios³⁸. Pero es necesario pensar en un régimen jurídico efectivo para el derecho de los campesinos a la tierra y el derecho de cada uno a la alimentación³⁹.

Es posible visualizar la construcción de un marco jurídico del mercado a partir del concepto de “**soberanía**”, declinado tanto en relación con el acceso a la tierra (soberanía inmobiliaria), como con el acceso a la alimentación (soberanía alimentaria).

La **soberanía inmobiliaria** determina los medios por los cuales los Estados pueden guardar el control de los recursos naturales y, en primer lugar, de la tierra agrícola y principalmente impedir la captación por parte de las potencias públicas o privadas extranjeras. Esta forma de soberanía tiene una naturaleza que permite oponerse a esta forma de nueva colonización, que consiste en el acaparamiento de tierras productivas en los países en desarrollo por parte de los Estados o de las sociedades extranjeras. La FAO ha hecho propuestas en ese sentido⁴⁰. Pero estas proposiciones merecen ser precisadas, en particular, por la elaboración de modelos contractuales que preserven los derechos de las poblaciones locales y los intereses del Estado receptor. En efecto, la seguridad alimentaria de los países relacionados ordenaría que las tierras sean, en su totalidad, puestas al servicio de las poblaciones presentes en el territorio del Estado. La soberanía inmobiliaria de los Estados tiene, en efecto, como corolario necesario el deber de cada Estado de asegurar a sus residentes los medios de subsistencia. Sobre todo, la experiencia muestra que el acaparamiento se hace cada vez más frecuente con una gran opacidad, en beneficio principal del inversionista captador; deducción hecha de las sumas de dinero por montos insuficientes, girados antes o después del acaparamiento, por sobre o por debajo de la mesa y cuyos destinos son por lo menos no transparentes. Además, el inversionista con frecuencia solo asume compromisos vagos en relación con el empleo local, la naturaleza de los cultivos y el destino de las producciones. Finalmente, cuando un contrato llega a su expiración, el inversionista a menudo deja la tierra empobrecida por la sobreexplotación y sin posibilidad de recuperación del estado ambiental.

Además, la **soberanía alimentaria** determina en qué medida el Estado puede definir las políticas públicas destinadas a garantizar un acceso suficiente de la población a una alimentación sana. Es el camino privilegiado por la Vía Campesina⁴¹ que ha construido un concepto de soberanía alimentaria extremadamente completo, exigente y que se extiende a un conjunto de políticas públicas para asegurar la alimentación de la población: acceso de los

³⁸ *Eod. loc.*

³⁹ Ver sobre este punto las Actas del Foro organizados por el Programa Lascaux, los días 28 y 29 de junio de 2010: http://www.droit-aliments-terre.eu/pages/menu2/forum_lascaux_2.html (publicación en prensa).

⁴⁰ Ver el anteproyecto de Informe de la FAO sobre las “Directrices Voluntarias sobre la Gobernanza Responsable en la Tenencia de la Tierra, Recursos Pesqueros y Forestales”, <http://www.fao.org/nr/tenure/voluntary-guidelines/es/>

⁴¹ Sobre este concepto, presentado en 1996 en ocasión de la Cumbre Mundial de la Alimentación de la FAO en Roma, ver http://www.viacampesina.org/fr/index.php?view=article&catid=19%3Adroits-humains&id=218%3Adeclaration-sur-la-souverainetelimentaire-des-peuples&format=pdf&option=com_content&Itemid=40. Ver también la declaración de Nyéléni, hecha en el Encuentro Internacional de la Soberanía Alimentaria en Bamako (Malí) en febrero 2007 : <http://www.nyeleni.org/>

campesinos a la tierra, al agua, a las semillas, al crédito, prioridad a la producción local para alimentar la población; derechos de los campesinos y de los consumidores de escoger los modos de producción y los alimentos a consumir; derecho de los Estados de protegerse contra las importaciones a un precio muy bajo prohibiéndolas o gravándolas; participación de las poblaciones en las decisiones políticas; protección de los derechos de las mujeres... Más allá de esta proposición que merece ser discutida, conviene al menos definir los instrumentos jurídicos que presupone la aplicación de un proteccionismo agrícola limitando el alcance de la OMC y de la mundialización de los intercambios. En ese sentido, el concepto de soberanía está abierto a múltiples grados posibles cuando se aplica a la alimentación. En torno a la soberanía, hay una vía posible para enmarcar jurídicamente la explotación y el comercio de los recursos naturales con finalidad alimentaria, evitando el exceso. Sin embargo, no es posible tener una población encerrada en sus fronteras sin darle los medios para alimentarse. En consecuencia, no puede privarse a un Estado del Derecho de tomar las decisiones necesarias para alimentar a su población y tanto el Derecho Nacional como el Derecho internacional deben procurarlo.

De manera compatible con la soberanía, es conveniente explorar los modos de acceso a los recursos que son la propiedad y la calificación de “**bienes comunes**”. Múltiples definiciones han sido propuestas para los bienes comunes en una literatura abundante, principalmente económica⁴². Pero el concepto frecuentemente se reduce de manera simplista, como lo hace Garrett Hardin⁴³, a una competencia con el principio de **propiedad privada**⁴⁴. En realidad, la deforestación, el exceso de nitratos, el desperdicio de agua, la sobreexplotación de los recursos pueden producirse tanto en situaciones de “bienes comunes”, como en situación de “apropiación” privada. La propiedad puede ser privada o pública, individual o colectiva, relativa o absoluta, exclusiva de los usos de la competencia o abierta a usos coexistentes. Por lo tanto, es perfectamente posible optimizar un derecho de la propiedad que incorpore los poderes del propietario con el interés general y el de terceros⁴⁵, un derecho que defina un mundo de gobernabilidad de la propiedad adaptado a la especificidad y a la escasez de los recursos naturales involucrados⁴⁶, o incluso un derecho que se asigne a la propiedad en su función social⁴⁷. Es igualmente posible organizar jurídicamente la gobernabilidad de los bienes comunes de manera que se asegure una productividad seleccionada, preservando la cantidad y la calidad de los recursos. Lo esencial reside en los valores que se transmiten, más que en las vías jurídicas tomadas.

La escogencia entre la propiedad y los bienes comunes se plantea igualmente cuando se pasa de los bienes materiales a los bienes incorporables o inmateriales que corresponden a

⁴² Ver en particular Elinor Ostrom, *Gouvernance des biens communs – Pour une nouvelle approche des ressources naturelles*, Révision scient. L. Baechler, Éd. de Boeck, 2010.

⁴³ *The tragedy of the Commons*, Science, 13 déc. 1968, vol. 162, n° 3859, p. 1243 y ss.

⁴⁴ Ver, por ejemplo, A. Coban, *Entre les droits de souveraineté des Etats et les droits de propriété : la régulation de la biodiversité*, A contrario 2004/2, Vol. 2, p. 138-166.

⁴⁵ Ver en particular un discurso de Robespierre : *Propositions d'articles additionnels à la déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen*, 24 avril 1793.

⁴⁶ Ver E. Ostrom, op. préc.

⁴⁷ Ver L. Duguit, *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'Etat*, conférences faites à l'École des Hautes Études Sociales, Paris, Alcan, 2a ed., 1911, p. 17 ; *Les transformations générales du droit privé depuis le code Napoléon*, 2^a ed., Réimpr. éd. La Mémoire du Droit, 1999, p. 147.

la “**propiedad intelectual**”. Las patentes sobre lo vivo, sobre la biodiversidad o sobre los recursos naturales⁴⁸, los certificados de obtenciones vegetales, las marcas, los signos de calidad, son medios jurídicos de los que se subestima el poder y se cuestiona poco la legitimidad como si se impusieran con evidencia. En realidad, no todo debería ser objeto de apropiación, principalmente, cuando los bienes son necesarios para la vida de las personas. En ese caso, deberíamos excluir por principio que un propietario, cualquiera que sea, pueda tener por su monopolio, un poder sobre las personas cuya vida depende del acceso a esos bienes. Lo mismo sucede con la propiedad intelectual como con toda propiedad: puede ser relativa o absoluta. El Derecho Internacional asigna actualmente pocos límites al alcance de la propiedad intelectual. Los Estados tienen la posibilidad de excluir la patentabilidad de una invención para proteger el orden público, la salud y la vida de las personas y de los animales o para evitar los daños al ambiente⁴⁹. Los Estados pueden generalmente excluir la patentabilidad de los vegetales, de los animales y de los procesos de obtención, a condición de organizar otro modo de protección para las variedades vegetales⁵⁰. Las excepciones limitan igualmente el derecho del obtentor vegetal en la Convención internacional para la protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV)⁵¹. Además, la Convención sobre la Diversidad Biológica prevé claramente una repartición justa y equitativa de los beneficios que resultan de la utilización de los recursos genéticos⁵². Pero todas estas limitaciones, excepciones, previsiones, que podrían limitar el monopolio del “inventor”, siguen siendo inaplicadas o son muy vagas para tener pleno alcance jurídico o aún pueden ser neutralizadas en los contratos concluidos entre los titulares de estos monopolios y los agricultores. Ahí hay un importante margen de progreso en la determinación de lo que deberían comprender los “bienes comunes”, como la delimitación de los poderes y de los derechos del “propietario” de la variedad o de las características del animal o del vegetal innovado.

La vía de la propiedad intelectual es más prometedora de lo que ella misma permite imaginar, al transponer analógicamente el derecho de “la excepción cultural al tema de alimentación”. La excepción cultural es un concepto de derecho internacional, que tiene como objetivo hacer de la cultura una excepción en los tratados internacionales y particularmente en la Organización Mundial del Comercio. Así, esta excepción permite a los Estados hacer prevalecer su soberanía y limitar el libre intercambio de productos de la cultura, en beneficio de la salvaguarda de su cultura nacional y de la diversidad cultural. No es imposible imaginar un concepto de **excepción alimentaria** sobre la base de ese modelo.

Finalmente, tratándose de los problemas alimentarios del comercio de la tierra y de lo que ella implica, debemos retomar la Conferencia de Hot Springs y proponer el derecho que permitiría aplicar los valores que en esta Conferencia, rápidamente olvidada, se planteaba que fueran respetados. De lo contrario, no es certero que las poblaciones aceptarán por mucho

⁴⁸ Ver en particular el muy interesante informe: *Intégrer les droits de propriété intellectuelle et la politique de développement*, Commission on Intellectual property rights, 2002 : <http://www.iprcommission.org/>

⁴⁹ Ver el art. 27.2 del Acuerdo de la OMC sobre aspectos de los Derechos de la Propiedad Intelectual que conciernen al comercio (ADPIC).

⁵⁰ Ver el Art. 27.3-b del Acuerdo ADPIC de la OMC.

⁵¹ http://www.upov.int/fr/about/upov_convention.htm

⁵² Ver <http://www.cbd.int/>

tiempo que “lo que tiene un precio” prive sobre “lo que tiene una dignidad”. Se tratará entonces sea de *Hot Springs*, sea de unas primaveras “calientes”.